

# TÜRK VE FRANSIZ İDARİ YARGILAMA HUKUKUNDA DANIŞTAY ÜYELERİNİN İDARİ GÖREV ÜSTLENMELERİ VE BAĞIMSIZLIKLARI

(COUNCILLORS UNDERTAKING AN ADMINISTRATIVE TASK AND  
THEIR INDEPENDENCE IN TURKISH AND FRENCH ADMINISTRATIVE  
PROCEDURAL LAW)

**Araş. Gör. Faruk Turinay\***

## Özet

Kuvvetler ayrılığı teorisinin doğal bir sonucu olan yargı bağımsızlığı Danıştay ve üyelerini güvence altına alan ilkelerden biridir. Danıştay'ın yargı mercileri arasındaki konumu azımsanamayacak idari görevlerinden ötürü diğer mercilerden farklıdır. Diğer taraftan, Danıştay üyelerinin Danıştay'ın faaliyet alanı dışında idari görevler üstlenmesi konunun bir başka boyutudur. Danıştay üyelerinin idari görev üstlenmeleri halinde bağımsızlıklarının nasıl etkilenebileceği sorunu, bu çalışmanın esasını oluşturmaktadır. Çalışmada Türk Danıştay'ı ile Fransız Danıştay'ı üyelerinin idari görev üstlenmeleri ile bağımsızlıkları arasındaki ilişki karşılaştırmalı bir şekilde incelenmektedir. Daha önceden görev yapmış veya halen görevde olan her iki kurumun Danıştay üyelerinin mesleki geçmişi, bağımsızlık olgusunun sadece şekli önlemlerle gerçekleştirilip gerçekleştirilemeyeceği, bağımsızlığı etkileyen hukuk ötesi etmenler ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin yaklaşımı sorunun değerlendirilmesinde dikkate alınmaktadır.

**Anahtar Kelimeler:** Danıştay, Conseil d'Etat, Danıştay üyelerinin idari görev üstlenmesi, Danıştay'ın bağımsızlığı, yargı bağımsızlığı

## Abstract

*Judicial independence what is an inherent result of separation of powers theory is one of the principles warrant Council of State and Councillors. Council of State's position in jurisdiction is different from other courts due to it's administrative functions. On the other hand, Councillors undertaking an administrative task excluding Council of State's sphere is another dimension of the matter. The problem how Councillors' independence can be affected by undertaking administrative tasks constitute essence of this work. The relation between Councillors of Turkish Council of State and of French Council of State undertaking administrative tasks and their independence is examined*

---

\* Galatasaray Üniversitesi Kamu Hukuku Doktora Programı.

*comparatively in the study. Occupational past of former and present Councillors of both institution, whether or not realizing independence fact by only formal measures, beyond-law factors which influence independence and European Court of Human Right's approach are taken into account when evaluating the matter.*

**Keywords:** Council of State, Conseil d'Etat, Councillors undertaking an administrative task, independence of Council of State, judicial independence

\*\*\*

## GİRİŞ

Yargı bağımsızlığı, kuvvetler ayrılığı kuramının doğal bir gereği olarak çağdaş hukuk düzenlerinin benimsediği temel ilkelerden biridir. Anayasal bir kuruluş olan Danıştay'ın, yargısal yetkilerin yanı sıra idari yetkilerle donatılmış olmakla beraber yargı erkinin bir parçası olduğu açıktır. Bu durumda, kurumsal olarak Danıştay'ın ve mensuplarının bağımsız olmasının, yargı bağımsızlığı ilkesinin doğrudan bir sonucu olduğu söylenebilir.

Yargı organından bağımsız olmasının temel sebebi tarafsız davranmasına duyulan ihtiyaçtır. Tarafsızlık ve bağımsızlık birbirinden ayrı düşünülemez kavramlardır; bağımsızlık yoksa tarafsızlıktan söz etmek kolay değildir<sup>1</sup>. Yargı bağımsızlığının sağlanmasında hükümetin yargıyı etkileme imkânından yoksun bırakılması önem taşımaktadır<sup>2</sup>. Bu gereklilik, Danıştay üyelerinin yürütme erki tarafından verilen idari görevleri üstlenip üstlenemeyeceği sorunu ortaya çıkarmaktadır.

Gerek tarihi gelişimi gerekse mevcut durumu göz önünde tutulduğunda, Danıştay'ın idari yetkilerle donatıldığı, dolayısıyla Danıştay üyelerinin kurumun faaliyet gösterdiği ilk dönemlerden bu yana bazı idari görevler üstlendiği bilinmektedir. Danıştay üyelerinin idari faaliyetlerinin Danıştay'ın görev alanıyla sınırlı olup olmadığı, idari görev almaları olgusunun somut örnekleri ve Danıştay dışında idari görevleri yürütmelerinin bağımsızlıklarıyla nasıl bir ilgisi olduğu aydınlatılmaya muhtaç görünmektedir. Bu çerçevede, Danıştay'ın bağımsızlığını zorunlu kılan yargı görevi, meslek mensuplarının idari görevler üstlenmesi olgusuyla bağımsızlık ilkesi arasındaki ilişkinin incelenmesini gerektirmektedir.

## I. DANIŞTAY ÜYELERİNİN İDARİ GÖREV ÜSTLENMESİ SORUNU

Yetki alanı sadece yargısal işlerle sınırlandırılmayacak yargı mercilerinden biri olan Danıştay'ın mensuplarının diğer yargı mensupları gibi kural olarak idari görev almaması kuralının benimsenmesi ve istisnalarının sınırlayıcı biçimde belirlenmesi doğaldır. Danıştay'ın başlangıçta siyasi bir kurum olarak ortaya çıkmasına rağmen<sup>3</sup> zamanla daha çok bir yargı kurumu haline gelmesi,

<sup>1</sup> Hiam Mouannes, "Le Conseil d'Etat et la Notion d'Impartialité, ou, la Variable Équation", in: *Actes du VI<sup>e</sup> Congrès Français de Droit Constitutionnel*, Association Française de Droit Constitutionnel, Montpellier, 2005, s.1.

<sup>2</sup> Sébastien Robbe, "Présentation", *l'Indépendance de la Justice*, l'Harmattan, Paris, 2011, s.11.

<sup>3</sup> Yves Madiot, *Institutions Politiques de la France*, Dalloz, Paris, 1995, s.47 vd.

idari görev üstlenme sorununun derinliğini artırmaktadır. Böylece, Danıştay'ın asli faaliyet alanlarından biri olarak, ismine de yansıyan, yürütme erkine danışmanlık yapma görevi, mensuplarının idari görev almaları olgusunu herhangi bir yargı merciinin mensuplarının idari görev alması durumundan daha farklı bir biçime büründürmektedir.

Danıştay üyelerinin idari görevlerde bulunması sorununun iki boyuta sahip olduğu söylenebilir. Bunlardan ilki, söz konusu kişilerin Danıştay üyesiyle birlikte ve bununla bağdaşan görevler üstlenmesi iken, diğeri bu kişilerin mesleki kariyerlerinde Danıştay'da görevlendirilmelerinden önce veya sonra idari görev almasıdır. Ancak şu noktanın altını çizmek gerekir ki Danıştay üyelerinin mevzuat uyarınca kurum içinde üstlendikleri idari görevler sorunun ve makalenin kapsamı dışındadır.

## **A. TÜRK DANIŞTAY'I**

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile görevlendirilmiş "yüksek idare mahkemesi" oluşunun yanı sıra danişma ve inceleme mercii sıfatını taşıyan Danıştay, idari ve yargısal görevlere sahip olmasından ötürü diğerk yüksek yargı organlarından ayrılmaktadır. Anayasanın 155. Maddesinin son fıkrası uyarınca, Danıştay'ın kuruluşu, işleyişi, Başkan, Başsavcı, başkanvekilleri, daire başkanları ile üyelerinin nitelikleri ve seçim usulleri, idari yargının özelliği, *mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı* esaslarına göre kanunla düzenlenmesi öngörülmüştür. Yine, Danıştay Kanunu'nun 2/1 hükmüne göre, Danıştay bağımsızdır. Temel mevzuatta görüldüğü gibi, Danıştay, her ne kadar birtakım idari görevleri uhdesinde bulundursa da gerek yargısal işlevi gerekse idari görevlerinin gereklerinden dolayı bağımsız ve bağımsızlığın bir sonucu olarak bağımsız bir kurum olarak tasarlanmıştır.

### **1. Teşkilat ve Üye Yapısı**

Danıştay'ın teşkilatı ve oluşumu, (idari ve yargısal) görevlerinin düalist yapısına uygun olarak düzenlenmiştir<sup>4</sup>. Şöyle ki, Danıştay bünyesinde yargı işlerine bakan daireler ve kurullardan başka, görüş bildirme, inceleme yapma ya da idareler arasındaki uyuşmazlıkları çözme gibi idari işlere bakan daire ve kurul da bulunmaktadır. 2011 değişikliğinden sonraki haliyle, madde 13/1 uyarınca<sup>5</sup>, Danıştay'da on dört dava dairesi ve bir idari daire görev yapmaktadır.

Danıştay personeli, "meslek mensupları", "yardımcı personel ve "memurlar"dan oluşmaktadır<sup>6</sup>. Danıştay'ın idari dairesi ve İdari İşler Kurulu'nda görev yapan personel ile dava dairelerinde ve yargısal kurullarında görev yapanlar arasında hukuki statü açısından fark yoktur<sup>7</sup>.

Danıştay üyelerinin seçim usulüne bakıldığında, dörtte üçünün idari yargı hâkim ve savcılığından, dörtte birinin ise diğerk görevliler arasından seçile-

<sup>4</sup> Yıldızhan Yayla, *İdare Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul, 2009, s.431.

<sup>5</sup> Değişik: 9.2.2011 – 6110/1 md.

<sup>6</sup> Metin Günay, *İdare Hukuku*, 10. Baskı, İmaj Yayıncılık, Ankara, 2011, s.431.

<sup>7</sup> Kemal Gözler, *İdare Hukuku Dersleri*, 12. Baskı, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2012, s.158.

ceği öngörülmektedir<sup>8</sup>. Söz konusu diğer görevliler ise aynı kanunun 8. Maddesinde belirtildiği üzere, Bakanlık, müsteşarlık, müsteşar yardımcılığı, elçilik, valilik, generallik, amirallik, Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği, genel ve Katma bütçeli dairelerde veya kamu kuruluşlarında genel müdürlük veya en az bu derecedeki tetkik ve teftiş kurul başkanlıkları, yükseköğrenim kurumlarında hukuk, iktisat, maliye, kamu yönetimi profesörlüğü, Kamu kurum ve kuruluşlarının başhukuk müşavirliği, birinci hukuk müşavirliği, hukuk hizmetleri başkanlığı ve hukuk işleri müdürlüğü görevlerini yapanları ifade etmektedir. İdari yargı hâkim ve savcıları, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca; diğer görevlerde bulunanlar ise, Cumhurbaşkanınca Danıştay üyeliğine seçilirler İdari görevlerden Danıştay üyeliğine seçileceklerin yükseköğrenimlerini tamamladıktan sonra Devlet hizmetlerinde on beş yıl çalışmış bulunmaları, birinci derece aylığını kazanılmış hak olarak almaları ve hâkimliğin gerektirdiği ahlak ve seciyeye sahip olmaları şarttır. Danıştay üyelerinin büyük çoğunluğunu idari yargı ve hâkim ve savcılarının oluşturduğu ve bu mesleki grubun kapalı yapısı göz önüne alınırsa Danıştay meslek mensuplarının önemli bir bölümünün mesleki geçmişlerinde idare organında görev almadığını söylemek yanlış olmayacaktır.

Danıştay üyelerinin bir bölümünün idarenin ajanları arasından seçilmesinin zorunlu tutulması, Danıştay'ı diğer yüksek yargı organlarından ayıran unsurlardan olduğu gibi kurumun idari işleviyle de doğrudan ilgilidir.

## 2. “Meslek Mensupları”nın Mesleki Durumları

Danıştay meslek mensuplarının başka iş ve görev kabul etmelerini tahdidi olarak belirleyen Danıştay Kanunu'nun 66. maddesine göre, Danıştay meslek mensupları, bilimsel araştırma ve yayınlarda bulunabilmekten başka; Danıştay Başkanının izni ile kurumlarından yolluk almaksızın davet edildikleri yurt içi ve yurt dışı kongre, konferans, seminer ve benzeri bilimsel toplantılarla, bilim ve meslekleri ile ilgili diğer toplantılara katılabilirler. Bu kapsamda, meslek mensupları Başkanlık Kurulu kararıyla görevli olarak gönderilebilir ve yükseköğretim kurumlarında ders ve konferans verebilir. Bu durumda, Danıştay üyelerinin görevleri sırasında Danıştay teşkilatındaki idari görevler bir kenara bırakılırsa, herhangi bir idari görev üstlenmeleri mümkün değildir.

Bununla beraber Danıştay mensuplarının kariyerlerinde idari görevler bulunup bulunmadığı, bulunmuşsa bu olgunun bağımsız yargılama yapan bir kurumun bağımsızlığı ilkesiyle nasıl ilişkilendirilebileceği incelenmelidir.

Mevcut Danıştay üyelerinin mesleki yaşamlarıyla ilgili erişime açık bilgi kaynağı bulunmadığından verilere dayalı, güncel bir tespit yapılması güçtür<sup>9</sup>. Ancak, üyelerin sadece dörtte birinin idari görevlerde bulunanlar arasından, dörtte üçünü oluşturan üyelerin çoğunluğunun ise idari yargı hâkim ve savcıları arasından seçildiği dikkate alınır, Danıştay üyeleri arasında idari görevlerde bulunanların sayıca fazla olmadığını söylemek yanlış olmayacaktır.

<sup>8</sup> Danıştay Kanunu, m. 9.

<sup>9</sup> Danıştay'ın resmi internet sitesinden sadece Danıştay üst yönetimini oluşturan kişilerin mesleki bilgilerine ulaşılabilenkte, Daire Başkanlarının kariyer bilgileri dahi bulunmamaktadır.

Eski tarihli olmakla birlikte Türk Danıştay üyelerinin atanmadan önce çalıştıkları kamu birimlerini istatistiksel olarak ortaya koyan tek çalışma olan Mehmet Alev Coşkun'un "Danıştay Üyeleri Hakkında Bir İnceleme" başlıklı makalesine göre, Danıştay üyelerinin en büyük bölümü (% 34,4), "başyardımcı" ya da "kanun sözcüsü" ünvanlı (genel anlamda) Danıştay mensupları arasından seçilirken % 13,7'si ise daha önce yargıç olarak çalışmışlardır<sup>10</sup>. Buna karşılık, üyelerin % 26'sı valilik, % 6,8'i bakanlık veya genel müdürlüklerde hukuk müşavirliği, yine % 6,8'i Maliye Bakanlığı'nda görevli veya Vergiler Temyiz Komisyonu'nda üyelik, % 2,7'si generallik, % 2,7'si milletvekilliği, % 1,4'ü genel müdürlük görevlerinde bulunmuşlardır<sup>11</sup>.

Araştırmadaki tablo değerlendirildiğinde, yargıçların yanı sıra başyardımcı ve kanun sözcüsü görevinde bulunanlar bir kenara bırakılırsa, Danıştay üyelerinin % 51,9'unun daha önce yargı-dışı görevlerde bulunanlar arasından seçildiği anlaşılmaktadır. Öte yandan, başyardımcılık ve kanun sözcülüğü kökenli olan üyelerin bile % 64'ü (bütün üyelerin beşte birinden fazlasına tekabül etmektedir) bu görevlere atanmadan önce kaymakamlık, şube müdürlüğü, müfettişlik gibi idari pozisyonlarda çalışmışlardır<sup>12</sup>. Dolayısıyla, Danıştay üyelerinin mesleki arka planında ilk bakışta görünenden daha fazla idari görev bulunmakta olup böylece idare kökenli üyelerin oranı tüm üyelerin % 70'ini aşmaktadır.

6110 sayılı Kanun'la üye sayısı artırılan<sup>13</sup> Danıştay'ın 2013 itibariyle 156 üyesi bulunmaktadır. Hâlihazırdaki Türk Danıştay'ı üyelerinin mesleki geçmişleriyle ilgili bütüncül bir çalışma bulunmasa da başkan, başkanvekilleri, başsavcı ve genel sekreter pozisyonlarındaki kişilerin mesleki kariyerleri dikkate alınarak bir değerlendirme yapmak mümkündür. İkinci olarak, bu değerlendirmeye, yukarıda atıfta bulunulan, Danıştay üyelerinin sayısını ciddi oranda artıran Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Kurulu'nun 24.02.2011 gün ve 93 sayılı Kararı ile seçilen Danıştay üyeleri dâhil edilebilir.

Bu çalışmanın yapıldığı zaman dilimi itibariyle Danıştay Başkanı, hâlihazırdaki görevinden önce Maliye Bakanlığı Vergiler Temyiz Komisyonu<sup>14</sup> Raportörlüğü, Bolu ve Ankara Vergi Mahkemesi Üyeliği, Danıştay Tetkik Hâkimliğine, Danıştay Savcılığı, Danıştay Üyeliği ve Danıştay Başkanvekilliği görevlerinde bulunmuştur<sup>15</sup>. Başkan gibi hukukçu kökenli olmayan Danıştay Başsavcısı, Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğünde memur, Tetkik Kurulu Başkanlığında Şef, Sivas Hafik, Kayseri Tomarza ve Ağrı Hamur Kaymakamı, İçişleri Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğünde Şube Müdürü, Daire

<sup>10</sup> Mehmet Alev Coşkun, "Danıştay Üyeleri Hakkında Bir İnceleme", *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt 3, Sayı 1, Mart 1970, s. 126.

<sup>11</sup> *Ibid.*

<sup>12</sup> *Ibid.*

<sup>13</sup> Kanun numarası: 6110, Kabul Tarihi: 09.02.11, Resmi Gazete: 14.02.2011/27846, 2 Sayılı Liste.

<sup>14</sup> Bu komisyon, 1982 öncesinde vergi uyuşmazlıklarını çözmekle görevli bir Vergi Mahkemesi niteliği taşımaktayken yapılan düzenleme sonrası lağvedilmiş ve yerine Vergi Mahkemeleri kurulmuştur. Dolayısıyla, Maliye Bakanlığı Vergiler Temyiz Komisyonu Raportörlüğü görevinin yargısal bir işleve sahip olduğunu belirtmek gerekir.

<sup>15</sup> Danıştay Başkanlığı Resmi Sitesi, [http://www.danistay.gov.tr/tarihce/baskanlar/zerrin\\_gungor.html](http://www.danistay.gov.tr/tarihce/baskanlar/zerrin_gungor.html), erişim tarihi: 07.12.13.

Başkanı, Genel Müdür Yardımcısı ve Genel Müdür, Niğde, Kayseri ve Merkez Valisi olarak çalışmıştır<sup>16</sup>. Her ikisi de hukukçu olan Danıştay Başkanvekillerinden biri Danıştay Yardımcısı sıfatıyla mesleki yaşamına başlamışsa da daha sonra Adalet Müfettişliği, Adalet Başmüfettişliği, Ankara Bölge İdare Mahkemesi Üyeliği, Ankara İdare Mahkemesi Başkanlığı görevlerinde bulunmuş, ardından Danıştay Savcılığına atanmış ve Danıştay Üyeliğine seçilmiştir<sup>17</sup>. Diğer başkanvekilinin mesleki kariyeri incelendiğinde Danıştay Üyesi olarak seçilmeden önce kaymakam, vali yardımcısı ve Denizcilik Müsteşar Yardımcısı unvanlarıyla çalıştığı görülmektedir<sup>18</sup>. Genel Sekreter ise İl Planlama Uzman Yardımcısı olarak görev yaptıktan sonra, Denizli Vergi ve İdare Mahkemesi Üyeliği, Edirne Bölge İdare Mahkemesi Üyeliği, Ankara İdare Mahkemesi Üyeliği, Adalet Bakanlığı İdari ve Mali İşler Dairesi Başkanlığı görevlerinde bulunmuş ve Danıştay üyeliğine seçilmiştir<sup>19</sup>.

Danıştay'ın yönetim kademesini oluşturan beş kişinin mesleki kariyeri ele alındığında birkaç noktanın ön plana çıktığı görülmektedir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, Danıştay Başkanı dışındaki diğer kişilerin tamamının kariyerlerinde idari görevler üstlendiği<sup>20</sup> anlaşılmaktadır. İkincisi, üstlenilen idari görevlerin mülki amirlikle ya da bakanlık bürokrasisi ile sınırlı kalmadığı, il planlama uzman yardımcılığından Denizcilik Müsteşar Yardımcılığına kadar uzanacak biçimde ciddi derecede çeşitlilik arz ettiği görülmektedir. Öte yandan, belki de çalışmanın konusu açısından en dikkat çekici çıkarım olarak, incelenen beş kişiden ikisinin (Başkanvekillerinden biri ve Genel Sekreter) idari ve yargısal görevler arasında birden fazla geçiş yaptığı, diğer bir anlatımla yargısal görevden sonra idari görev ya da görevler, ardından yeniden yargısal görev üstlendiği gözlemlenmektedir.

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Kurulu'nun 24.02.2011 gün ve 93 sayılı Kararı ile seçilen Danıştay üyelerinin bir önceki görevlerinin incelenmesi yararlı olabilecektir. Söz konusu kararla seçilen elli bir üyenin sadece yedi tanesi idari görevlerden geçiş yapmış; geriye kalan kırk dört üye idari yargı mercilerinde hâkim ya da savcı olarak çalışmıştır<sup>21</sup>. İdari görev yapanların unvanlarına bakıldığında Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdür Yardımcılığı, Anayasa Mahkemesi Raportörlüğü ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Müfettişliği ile karşılaşılmaktadır<sup>22</sup>. Bu tabloda Danıştay üyeliğine geçişte yargısal görevin ağırlıkta olduğu açıktır.

<sup>16</sup> *Ibid.*, [http://www.danistay.gov.tr/tarihce/bassavcilar/mevlut\\_cetinkaya.html](http://www.danistay.gov.tr/tarihce/bassavcilar/mevlut_cetinkaya.html), erişim tarihi: 07.12.13.

<sup>17</sup> *Ibid.*, [http://www.danistay.gov.tr/tarihce/iddk/sinay\\_yoruk.html](http://www.danistay.gov.tr/tarihce/iddk/sinay_yoruk.html), erişim tarihi: 07.12.13.

<sup>18</sup> *Ibid.*, [http://www.danistay.gov.tr/tarihce/vddk/mehmet\\_solgun.html](http://www.danistay.gov.tr/tarihce/vddk/mehmet_solgun.html), erişim tarihi: 07.12.13.

<sup>19</sup> *Ibid.*, [http://www.danistay.gov.tr/tarihce/gen\\_sek/enver\\_kaya.html](http://www.danistay.gov.tr/tarihce/gen_sek/enver_kaya.html), erişim tarihi: 07.12.13.

<sup>20</sup> 14 numaralı dipnotta açıklandığı üzere, sözkonusu Danıştay Başkanının Vergiler Temyiz Komisyonu Raportörlüğü görevi idari değil yargısal niteliktedir.

<sup>21</sup> Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Resmi Sitesi, <http://www.hsyk.gov.tr/duyurular/2011/subat/danistayliste1.pdf>, erişim tarihi: 07.12.13.

<sup>22</sup> *Ibid.*

## B. FRANSIZ DANIŞTAY'I

Türk Danıştay'ının aksine anayasada ayrı bir başlık altında yer almayan Fransız Danıştay'ı, son halini 3 Ekim 2013'te alan İdari Yargı Kanunu (*Code de Justice Administrative / CJA*) ile düzenlenmiştir. Madde L111-1'e göre, Devlet Şurası / Danıştay (*Conseil d'État*) yüksek idare mahkemesi olup farklı idari yargı mercilerinin verdiği kararlara karşı başvurulmuş ve en üst temyiz mercii olarak ilk derece ve istinaf mahkemelerinin verdiği kararları denetler<sup>23</sup>. Bununla beraber Fransız Danıştay'ı, konusuna göre zorunlu ya da isteğe bağlı danışma başvurularını değerlendirmesini öngören idari yetkilerle de donatılmıştır<sup>24</sup>.

### 1. Teşkilat ve Üye Yapısı

Altı daireden oluşan Danıştay'da, beş idari dairenin yanı sıra on adet alt-daireye sahip bir dava dairesi görev yapmaktadır<sup>25</sup>.

Fransız Danıştay'ının 390 personelinin yanı sıra mevcut üye sayısı 300 olup<sup>26</sup> devlet teşkilatının önemli bir kısmını teşkil etmektedir<sup>27</sup>. Danıştay üyelerinin % 82'si Milli Mülkiye Okulu (*Ecole Nationale d'Administration / ENA*) mezunudur ve tamamının ortak noktasının saygın eğitim kurumlarında yetişmeleri olduğu söylenebilir<sup>28</sup>. Üç gruba ayrılabilen Danıştay üyelerinin bir kısmı, Milli Mülkiye Okulu mezunu müfettişler; bir bölümü yargısal işlerle ilgili raporlar hazırlamakla görevli olan ve kural olarak müfettişler arasından seçilen "*maître des requêtes*"ler, geri kalanı ise esas yargı fonksiyonunu yürüten ve kural olarak "*maître des requêtes*"ler arasından seçilen devlet müşavirlerinden (*conseillers d'État*) oluşmaktadır<sup>29</sup>. İdari Yargı Kanunu'na (CJA) göre Danıştay başkan yardımcısı, daire başkanları ve üyeleri Adalet Bakanı'nın önerisi üzerine Bakanlar Kurulu'nca atanır<sup>30</sup>.

### 2. Üyelerin Mesleki Durumları

Danıştay üyelerinin hukuki statülerinin düzenlendiği İdari Yargı Kanunu'nun 1131-2 hükmüne göre, hiçbir Danıştay üyesi siyasi faaliyette bulunamaz. Danıştay'ın kendi içinde ya da dışarıda görev alan tüm üyeler, görevlerinin gereğiyle bağdaşmayan siyasi tavırlar sergilemekten kaçınmak zorundadır. Buna karşılık, kanunda Danıştay üyelerinin idari görev almalarını yasaklayan bir hüküm bulunmamaktadır.

<sup>23</sup> Code de Justice Administrative, [http://codes.droit.org/cod/justice\\_administrative.pdf](http://codes.droit.org/cod/justice_administrative.pdf), erişim tarihi: 24.11.13.

<sup>24</sup> Nadine Poulet - Gibot Leclerc, *Droit Administratif: Sources, Moyens, Contrôles*, 3e édition, Éditions Bréal, Paris, 2007, s.200.

<sup>25</sup> Antoine Delblond, *Droit Administratif*, Éditions Larcier, Bruxelles, 2009, s.367.

<sup>26</sup> Conseil d'État Resmi Sitesi, <http://www.conseil-etat.fr/fr/organisation/>, erişim tarihi: 24.11.13.

<sup>27</sup> Delblond, *Droit Administratif*, *op.cit.*, s.368.

<sup>28</sup> Olivia Bui-Xuan, "Le Conseil d'État: Quelle Composition Réelle?", *Revue Pouvoirs*, n° 123, Novembre 2007, s.92.

<sup>29</sup> *Ibid.*

<sup>30</sup> Code de Justice Administrative, Article 1133-1, 1133-2, 1133-3.

Danıştay mensuplarının çalışmalarını sadece kurum içinde sürdürmediği, Danıştay dışında idari görev üstlenmelerinin bir istisna değil gelenek olduğu söylenebilir<sup>31</sup>. Hatta söz konusu kurum dışı çalışmanın özel sektöre kadar uzandığı ve iki sektör arasında etkileşimin yolunu açtığı dahi savunulmaktadır<sup>32</sup>. En azından kamu sektörü bakımından, bu durum tarafsızlık ya da bağımsızlık açısından sorun yaratmamakta, aksine bu kişilerin idarenin işleyişi bakımından kaydadeğer bir tecrübe kazanmasını sağlayarak Danıştay ile idare arasındaki bağı güçlendirmektedir<sup>33</sup>.

Başkanlığını sembolik olarak Başbakan'ın, onun yokluğunda Adalet Bakanı'nın üstlendiği<sup>34</sup> Conseil d'État, uygulamada başkan yardımcısı (*vice président*) tarafından yönetilmektedir<sup>35</sup>. Bu çalışmanın yapıldığı zaman itibarıyla bu makamı işgal eden kişinin mesleki geçmişine bakıldığında, bu kişinin Danıştay'da müfettiş olarak kariyerine başladığı, aynı zamanda Paris Siyasi Araştırmalar Enstitüsü'nde öğretim üyeliğinin yanı sıra Sosyal Yardım Komisyonu'nda raportörlük ve hükümet komiserliği yaptığı, daha sonra Adalet Bakanlığı'nda Genel İdare ve Ekipman Genel Müdürlüğü, İçişleri Bakanlığı'nda Hukuk İşleri ve Kamu Hürriyetleri Genel Müdürlüğü, Aisne Valiliği, Devlet Müşavirliği, Hükümet Genel Sekreterliği ve daha pek çok kısa ya da uzun süreli idari görevler üstlendiği, son olarak Danıştay Başkan Yardımcılığı makamına getirildiği görülmektedir<sup>36</sup>. Danıştay'ın ikili işlevi kapsamında idari ve yargısal faaliyetin bir arada yürütülmesinin yanı sıra Danıştay mensuplarının kurumdan ayrılmaksızın başka kamu kurumlarında bazı idari görevler üstlenmesinin<sup>37</sup> önünde hukuken bir engel olmadığı gibi fiili bir engel de olmadığı, bu kişinin mesleki kariyerinin incelenmesiyle açıkça ortaya çıkmaktadır.

Danıştay dava dairesinin mevcut başkanı, kurum içinde üstlendiği görevlerden başka Milli Eğitim Devlet Sekreterliği Kurulu Başkanı ve Anayasa Mahkemesi'nde yardımcı raportör olarak çalışmış olup Paris Siyasal Çalışmalar Enstitüsü'nde profesörlük ve Paris Milli Operası Yönetim Kurulu Başkanlığı görevlerini sürdürmektedir<sup>38</sup>. Dava Dairesi Başkan Yardımcılarından birinin kariyerine bakıldığında Danıştay'ın idari alt-dairelerinden İçişleri Dairesi'nin başkanı hukukçu olup mevcut görevinden başka Kanunlaştırma Yüksek Kurulu Genel Raportörlüğü, Sinematografik Yayın Danışma Kurulu Başkanlığı ve

<sup>31</sup> Abbas Gökçe, "Fransız Danıştayının Yargı Bölümleri", *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı 4, 1975, s.504.

<sup>32</sup> Marie-Christine Kessler, "l'Évasion des Membres du Conseil d'État vers le Secteur Privé", *Le Droit Administratif en Mutation*, Presses Universitaires de France, Paris, 1993, s.121. Bu geçişi ifade etmek için "pantouflage" terimi kullanılmaktadır. *Ibid.*

<sup>33</sup> Gökçe, "Fransız Danıştayının Yargı Bölümleri", *op.cit.*, s.504.

<sup>34</sup> Code de Justice Administrative, Article 1121-1.

<sup>35</sup> Pierre Gévart, *Le Président de la République et Les Institutions Françaises*, Éditions l'Étudiant, Paris, 2007, s.86.

<sup>36</sup> Conseil d'État, <http://www.conseil-etat.fr/fr/jean-marc-sauve-1-kxj/>, erişim tarihi: 07.12.13.

<sup>37</sup> Tüm görevlerin bağdaşması beklenmemelidir. Örneğin, Danıştay Başkan Yardımcısı Jean-Marc Sauvé, 2006 yılında Hükümet Genel Sekreterliği görevinden ayrılarak mevcut görevini üstlenmiştir. *Ibid.*

<sup>38</sup> Conseil d'État, <http://www.conseil-etat.fr/fr/la-section-du-contentieux/>, erişim tarihi: 08.12.13.

gençlerin sosyal ve meslek edinme sorunları hakkında Bakanlıklar arası temsilcilik görevlerini üstlenmiştir<sup>39</sup>. Kamu Hizmeti Dairesi Başkanı'nın mesleki kariyeri incelendiğinde Danıştay'da üstlendiği görevler bir kenara bırakılırsa uzun süre Hükümet Genel Sekreterliği'nde müşavir olarak çalıştığı, mali ve özelleştirmeye ilgili konularda faaliyet gösteren İştirak ve Devir Komisyonu üyeliğini eşzamanlı olarak sürdürdüğü görülmektedir<sup>40</sup>.

### **C. KARŞILAŞTIRMA**

Türk ve Fransız Danıştay mensupları arasından seçilerek incelenen kişilerin mesleki arka planları genel olarak değerlendirildiğinde birkaç hususun altı çizilebilir.

Bunlardan ilki, her iki kurumun mensuplarının kariyerlerinde de idari görev deneyimlerinin mevcut olduğu, üstelik bu deneyimin görev çeşitliliğini de kapsadığı olgusudur. Buna karşılık, Fransız üyelerden hepsinin idari tecrübesinin bulunmasına rağmen Türk Danıştay Başkanı'nın, tüm mesleki yaşamını Danıştay'da geçiren pek çok üyeyi temsilen, bu çalışmada kastedilen anlamda hiç idari görev üstlenmediğini not etmek gerekir.

Öte yandan, Türk ve Fransız teşkilatı bakımından en önemli fark, Türk üyelerin Danıştay dışında eş zamanlı olarak devlet teşkilatında görev almamalarına karşılık, Fransız üyelerin yaygın biçimde Conseil d'État'daki görevlerinin yanı sıra idari görevler üstlenmeleri olarak ifade edilebilir. Bu noktada Fransız mevzuatının Danıştay üyelerinin ek idari görev üstlenmelerine engel oluşturmadığı halde Türk mevzuatının aynı konuda sınırlayıcı bir tutuma sahip olduğunu hatırlatmak yararlı olacaktır.

Türk Danıştay'ında teşkilatlanma bakımından bir idari daire olmasına karşılık, Fransız Danıştay'ında beş idari daire olduğunu göz önünde tutmak gerekecektir<sup>41</sup>. Bu bağlamda, meslek mensuplarının gerek bu sıfatı kazanmadan önce, gerekse Danıştay'daki görevlerini sürdürürken idari görevler üstlenmesinin Fransa'da daha çok görülmesinin Danıştay'ın idari işlevinin etkinliğiyle bağlantılı olduğu savunulabilecektir.

## **II. BAĞIMSIZLIK İLKESİ VE İDARİ GÖREV ÜSTLENME OLGUSU**

İlk bakışta ayrıcalıklı yetkilerle donatılan Danıştay'ın üyelerinin kurumları dışında idari görev üstlenmelerinin yargı bağımsızlığı ilkesiyle çelişeceği düşüncesi makul görünmektedir. Ne var ki, bağımsızlık, sadece şekli önlemler ve güvencelerle sağlanması güç olan, daha ziyade, bağımsız davranması gereken kişilerin eğitimi, vicdanı, hukuk bilinci ile ilgili bir olgu olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır<sup>42</sup>. Diğer yandan, Danıştay'ın kurucu iki unsurundan biri

<sup>39</sup> Conseil d'État, <http://www.conseil-etat.fr/fr/la-section-de-linterieur/>, erişim tarihi: 08.12.13.

<sup>40</sup> Conseil d'État, <http://www.conseil-etat.fr/fr/la-section-des-travaux-publics-kgc/>, erişim tarihi: 08.12.13.

<sup>41</sup> Bu veriden hareketle Fransız Danıştay'ının idari işlevinin Türk Danıştay'ına kıyasla daha etkin olduğu söylenebilir.

<sup>42</sup> Tom S. Clark, *The Limits of Judicial Independence*, Cambridge University Press, New York, 2011, s.5-6. Doğası gereği bu tür unsurları soyut kurullarla şekillendirmek çok zordur.

olan hükümete danışmanlığını yürütme görevi ile yargı bağımsızlığının nasıl bağdaşacağı çözümlenmesi güç bir konu olmakla beraber Danıştay üyesinin tutumu görevin niteliğine, deyim yerindeyse *dozajına* göre şekillenebileceği savunulabilir. Hangi üyenin idari dairede hangi üyenin dava dairesinde görev yaptığı ise geçişin de mümkün olduğu dikkate alınır, daha çok bir kariyer sorunu olarak nitelendirilebilir<sup>43</sup>.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, mahkemelerin bağımsızlığı ile tarafsızlığını birlikte değerlendirmektedir<sup>44</sup>. Yalnız idari yargı bağlamında değil, genel olarak yargıçların sonradan idari görev almaları konusunda Strazburg Mahkemesi'nin bu durumu yargı bağımsızlığına ve tarafsızlığına aykırı bulunduğunu belirtmekte fayda vardır. Belilos v. İsviçre davası hâkimlik teminatına uygun olarak atanan kişinin sonradan emniyet teşkilatındaki görevine geri dönebilmesini yargının güvenilirliği ilkesinin ihlal edilmesinden ötürü adil yargılanma hakkına ilişkin Sözleşme'nin m.6/1 düzenlemesine aykırı bulmuştur<sup>45</sup>. Danıştay üyelerinin taraflardan güçlü olan idarenin etkisi altında kalarak oy kullanması şöyle dursun, böyle bir izlenimin bile yargı bağımsızlığını zedelediği söylenebilir<sup>46</sup>. Bu çerçevede Danıştay mensuplarının idari görev almalarının bağımsızlıklarına zarar verip vermediği konusunda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin yaklaşımı zarar verdiği yönündedir. Procola v. Lüksemburg davasında Danıştay üyelerinin davacıyı etkileyen bir konuda idari görevleri kapsamında olumlu görüş bildirirken daha sonra yargısal görev üstlenmeleri Mahkeme tarafından yargı makamlarının tarafsızlığına aykırı bulunmuştur<sup>47</sup>.

### A. TÜRKİYE'DE

Türk hukukunda Danıştay'ın gerek anayasa gerek kanun hükümleri gereğince bağımsız bir kurum olarak tasarlandığı açıktır. Bu bağımsızlığın hâkimlik teminatıyla, ama inceleme konusu bakımından daha önemli olan *idari görevler üstlenme yasağı* ile güvence altına alındığını ortaya koymak gerekir. Bu çerçevede Türk Danıştay üyelerinin idari görev almaları konusunda ciddi bir sınırlama vardır. Türkiye'de Danıştay üyelerinin belirlenmesinde yargı bağımsızlığını zedeleyici siyasi amaç ve endişelerin rol oynamadığını söylemek zordur<sup>48</sup>. Danıştay'ın bağımsızlığına müdahale edilmesine ilişkin zengin örneklerin

<sup>43</sup> Dominique Latournerie, *Le Conseil d'État. "au Nom de Peuple Français"*, Dalloz, Paris, 2005, s.9.

<sup>44</sup> Oğuz Sancakdar, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Türk Yargı Sistemindeki Konumu ve Kararlarının İdari Yargı Hâkiminin Vereceği Kararlara Etkisi", in: *Danıştay ve İdari Yargı Günü: 139. Yıl Sempozyumu*, 11 Mayıs 2007, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları, Ankara, 2008, s.254.

<sup>45</sup> European Court of Human Rights, Belilos v. İsviçre Davası, Başvuru Numarası: 14570/89, Karar Tarihi: 28.09.1995, paragraf 66 vd., <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57434>, erişim tarihi: 14.12.13.

<sup>46</sup> Latournerie, *Le Conseil d'État. "au Nom de Peuple Français"*, *op.cit.*, s.8. Yargıcın meslektaşlarında oluşan izlenimi de bağımsızlık bakımından önem taşımaktadır. *Ibid.*

<sup>47</sup> European Court of Human Rights, Procola v. Lüksemburg Davası, Başvuru Numarası: 14570/89, Karar Tarihi: 28.09.1995, paragraf 45. <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57944>, erişim tarihi: 08.12.13.

<sup>48</sup> Ender Ethem Atay, "Yargı Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı İlkesi Işığında Danıştay", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt XVII, Sayı 1-2, 2013, s.1151.

varlığı dikkate alınır<sup>49</sup>, idari görev alma sorununun Türk Danıştay üyelerinin bağımsızlığı bakımından ikincil bir sorun olduğu söylenebilir.

Fransız meslektaşlarının aksine, eş zamanlı olarak Türk Danıştay üyelerinin bakanlıklarda, müsteşarlıklarda, bakanlar kurulunda idari görev üstlenmesi mümkün görünmemektedir.

Türkiye’de Danıştay üyelerinin bağımsızlıklarıyla ilgili ortaya çıkabilecek sorunların şekli önlemlerin yetersizliğinden çok, yukarıda atıfta bulunulan, kişilerin eğitimi ve hukuk bilinci konusundaki eksikliğiyle bağlantılı söylemek yanlış olmayacaktır.

## **B. FRANSA’DA**

Fransız İdare Hukuku bakımından spesifik olarak idari yargının bağımsızlığı<sup>50</sup>, kaynağını anayasadan almamakla beraber Anayasa Mahkemesi’nin (*Conseil Constitutionnel*) 1980’de verdiği bir kararda<sup>51</sup> ortaya koyulduğu üzere kanunlarca tanınan bir temel ilkedir<sup>52</sup>. Bu bağımsızlık idari yargının teşkilatlanması ve üyelerine tanınan güvencelerle koruma altına alınmıştır<sup>53</sup>.

Xavier Latour ve Bertrand Pauvert’in genel olarak Fransız idare mahkemelerinin yargıçlarıyla Danıştay üyelerinin durumu bakımından işaret ettiği ayırım çarpıcı görünmektedir. Bu yazarlara göre, Danıştay’ın davaları çözme ve hükümete danışmanlığını yürütmeden oluşan ikili fonksiyonu Danıştay üyelerini idare mahkemeleri hâkimlerinden daha az nitelikli hale getirmektedir. Michel Debré’nin Danıştay üyelerini de kastederek vurguladığı gibi, “İdari hâkim diye bir şey yoktur; sadece yargı yetkisiyle donatılmış idari görevlilerden bahsedilebilir.”<sup>54</sup>. Bu nedenle Danıştay üyeleri daha çok kamusal faaliyetin genel statüsüyle ilişkilendirilebilir ve görev süresine ilişkin güvencelerden yararlanamaz<sup>55</sup>.

Danıştay üyelerinin bağımsızlıkları ancak kurumun işlevsel gelenekleriyle şekillenebilir. Gelişim sürecinde bu bağımsızlığı asıl sağlayan, başkan yardımcısı ya da daire başkanı tayinlerini yönetebilen Konsey’in yarattığı düzen ve tarihi itibarıdır<sup>56</sup>. Öyle ki, Danıştay’ın bağımsızlıktan büyük ölçüde yoksun

<sup>49</sup> Ali Ülkü Azrak, “Türkiye’de İdari Yargının Bağımsızlığı” *Anayasa Yargısı*, Sayı 25, 2008, s.215 vd. Bu örnekler dolaylı ve doğrudan siyasi müdahaleler, bu doğrultuda verilen anayasadaki güvenceye aykırı demeçler, tavsiye ve telkinler, yargı kısıtlamaları, hatta yargı kararlarının yerine getirilmemesi gibi başlıklara dahi ayrılacak kadar geniştir. *Ibid.*

<sup>50</sup> Genel olarak yargı bağımsızlığı Fransız Anayasası’nın 64. maddesinde düzenlenmektedir.

<sup>51</sup> Bkz: Conseil Constitutionnel, 22 Juillet 1980, n° 80-119 DC, Validation d’actes administratifs, cons. n° 6 (loi du 24 mars 1972), <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/1980/80-119-dc/decision-n-80-119-dc-du-22-juillet-1980.7775.html>, erişim tarihi: 07.12.13.

<sup>52</sup> Xavier Latour – Bertrand Pauvert, *Libertes Publiques et Droits Fondamentaux*, Studyrama, Levallois Perret, 2006, s.125.

<sup>53</sup> *Ibid.*

<sup>54</sup> Pierre-Olivier Parguel, *Le Président du Tribunal Administratif*, Éditions Publibook Université, Paris, 2008, s.55.

<sup>55</sup> Latour –Pauvert, *Libertes Publiques et Droits Fondamentaux*, *op.cit.*, s.126.

<sup>56</sup> *Ibid.*

olması, onun, idari makamların taleplerini reddettiği kararlar vermesine engel olamamıştır<sup>57</sup>.

Danıştay üyeleriyle ilgili, daire başkanları, genel sekreter, iki devlet müşaviri (*conseillers d'État*), iki “*maître des requêtes*” ve iki müfettişten (*auditeur*) oluşan bir danışma kurulunun özellikle disiplin konularında önemli rol oynadığı görülmektedir<sup>58</sup>. Bu kurulun varlığı Danıştay üyelerinin bağımsızlığı bakımından önemli bir güvence sayılabilir. Diğer taraftan, Fransız Danıştay’ı üyelerinin idari görev almaları bakımından yürütme organının seçiminde Danıştay Başkan Yardımcısının bağımsızlığı önemli bir unsurdur<sup>59</sup>.

Fransız Danıştay’ı üyelerinin gerek Danıştay’ın görev alanında gerekse kurum dışında idari görev üstlenmelerinin bağımsızlık bakımından sakınca taşımadığı gibi idari yaşamı tanımak, toplumsal hayatın gereklerine adli yargı mensuplarından daha iyi uyum sağlayan bir hukukun yaratılmasına katkıda bulunduğu görülmektedir<sup>60</sup>. Dahası, ortaya çıkan bu düzenin idareye karşı daha hoşgörülü bir tutum sergileme sonucu yaratmadığı, aksine idarenin silahlarını daha iyi tanıyan idari yargı hâkimine daha iyi yöntem ve ilkeler icat etme fırsatı verdiği tespiti dikkat çekmektedir<sup>61</sup>.

### C. KARŞILAŞTIRMA: ŞEKLİ VE GERÇEK BAĞIMSIZLIK

Bakanlar Kurulu’nca atanan Fransız Danıştay’ı üyelerinin siyasi tutum sergilemelerinin yasaklanmasıyla beraber idari görev almalarının önünde engel olmaması dikkat çekicidir. Nitekim Fransa’da Danıştay’ın tarafsızlığı, bağımsızlığı ve siyasileşmesiyle ilgili tartışmalar yok değildir<sup>62</sup>.

Buna karşılık Türk Danıştay üyelerinin hâkimlik teminatına *görünüşte* daha uygun biçimde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’nca ya da tarafsız olduğu varsayılan Cumhurbaşkanı’nca atanması, Danıştay’ın anayasada ayrı bir maddede ayrıntılı biçimde düzenlenmesi ve bağımsızlığının hem anayasayla hem kanunla güvence altına alınması öngörülmüştür. Üstelik Danıştay üyelerinin kurum dışı idari görev alma halleri oldukça sınırlandırılmıştır. Bu durumda Türk Danıştay’ı mensuplarının Fransız meslektaşlarına göre idari deneyiminin daha az olması sonucu kaçınılmazdır. Diğer taraftan Türk Danıştay’ı üyelerinin Fransız Danıştay’ı üyelerine göre daha bağımsız olması beklenmelidir. Ne var ki, Türk Danıştay’ının bağımsızlığıyla ilgili tartışmaların yokluğundan da söz

<sup>57</sup> *Ibid.* Bu konuda Conseil d’État’ın ünlü Canal, Robin ve Godot davasına bakılabilir. CE, 19 octobre 1962. M. Long – P. Weil – G. Braibant – P. Devolvé – B. Genevois, *Les Grands Arrêts de la Jurisprudence Administrative*, 12<sup>e</sup> édition, Paris, Dalloz, 1999, s.586 vd.

<sup>58</sup> Latour –Pauvert, *Libertes Publiques et Droits Fondamentaux*, *op.cit.*, s.127.

<sup>59</sup> Clotilde Morlot-Dehan, *Le Président de Jurisdiction dans l’Ordre Administratif*, Éditions Publibook Université, Paris, 2005, s.138.

<sup>60</sup> Bernard Pacteau, “Fransız Danıştayı”, çev. Durmuş Tezcan, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, Cilt 52, Sayı 1-4, 1997, s.610.

<sup>61</sup> *Ibid.*

<sup>62</sup> Bernard Poujade, “Conseil d’État: Une Étrange Mise en Cause”, *Le Monde*, 26.06.2012, [http://www.lemonde.fr/idees/article/2012/06/26/conseil-d-etat-une-etrange-mise-en-cause\\_1724288\\_3232.html](http://www.lemonde.fr/idees/article/2012/06/26/conseil-d-etat-une-etrange-mise-en-cause_1724288_3232.html), erişim tarihi: 07.12.13.

edilemez<sup>63</sup>. Sonuç olarak, Türk Danıştay üyelerinin idari görev almaları ve bağımsızlıklarıyla ilgili biçimsel önlemler kadar önem taşıyan husus belki de Danıştay Kanunu'nun 8. maddesi uyarınca idari görevlerden üyeliğe atanacaklarda aranan koşullardan "hâkimliğin gerektirdiği ahlak ve seciyeye sahip olmaları"dır. Bu kıstasın Fransız Danıştay üyeleri için de geçerli olacağı açıktır.

## **SONUÇ**

Danıştay üyelerinin kurumları dışında idari görev almalarının Danıştay'ın faaliyet alanındaki konularda sağlayacağı deneyim başta olmak üzere getireceği yararların varlığını inkâr etmek isabetli olmayacaktır. Danıştay'a yasal etkinlik alanında verilen idari görevlerin yargısal görevleriyle kıyaslanacak çoklukta olduğu, bu yüzden Danıştay üyelerinin kurum dışında idari görevler üstlenmeleriyle kurumun görev alanında idari işlere bakmaları arasında fark olmadığı savunulabilir. Ne var ki, yukarıda atıfta bulunulan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadında da ortaya konulduğu üzere, Danıştay üyelerinin aynı konuda iki farklı unvanla karar alma olasılıkları, bağımsızlıklarına ve tarafsızlıklarına zarar verebilecektir. Üstelik Danıştay'ın idari görevleri bir kenara bırakılırsa, taraflarını kamu gücü yetki ve ayrıcalıklarıyla donatılmış idari makamlarının oluşturduğu yargısal uyumsuzluklarda karar vermekle görevli olduğu dikkate alınır, Danıştay üyelerinin idari görev üstlenmelerinin bağımsız ilkesiyle bağdaştığını savunmak kolay değildir.

İdari görev üstlenme, hukuken ve bilimsel olarak tespit edilebilecek nesnel bir nitelik taşımaktadır. Buna karşılık, bağımsızlık olgusu yalnız hukuki değil, soyut ve psişik boyutlara sahip olmasından ötürü bağımsızlık ile idari görev üstlenme arasında her açıdan bir bağlantı kurmak mümkün olmamıştır. Bağımsızlık, yalnız, çerçevesini ve içeriğini anayasa ve kanunların şekillendirdiği organik yapı içerisinde, Danıştay üyelerinin mesleki geçmişleri esas alınarak değerlendirilebilmiştir.

Diğer taraftan, Danıştay üyeleri bakımından bağımsızlık olgusunun, tahmin edileceği gibi sadece idari görev üstlenme yasağının da içinde bulunduğu şekli tedbirlerle sağlanabilecek bir kıstas olmadığı altını çizmek gerekir. Bununla beraber bağımsızlık olgusunun hukuk kurallarının ötesinde oluşturulması etik alanına girmekte, doğal olarak hukuki muhakemenin sınırları dışında başka bir çalışmanın konusunu oluşturmaktadır. Böyle bir çalışmanın, hukuki yöntemle gerçekleştirilmese de hukuk bilimine katkıda bulunacağı söylenebilecektir.

---

<sup>63</sup> Azrak, "Türkiye'de İdari Yargının Bağımsızlığı" *op.cit.*, s.216 vd.; Atay, "Yargı Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı İlkesi Işığında Danıştay", *op.cit.*, s.1151 vd.

**BİBLİYOGRAFYA**

ATAY, Ender Ethem, “Yargı Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı İlkesi Işığında Danıştay”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt XVII, Sayı 1-2, 2013, ss. 1129-1154.

AZRAK, Ali Ülkü, “Türkiye’de İdari Yargının Bağımsızlığı” *Anayasa Yargısı*, Sayı 25, 2008, ss. 213-225.

BUI-XUAN, Olivia, “Le Conseil d’État: Quelle Composition Réelle?”, *Revue Pouvoirs*, n° 123, Novembre 2007, ss. 89-103.

CLARK, Tom S., *The Limits of Judicial Independence*, Cambridge University Press, New York, 2011.

CODE de Justice Administrative, [http://codes.droit.org/cod/justice\\_administrative.pdf](http://codes.droit.org/cod/justice_administrative.pdf).

CONSEIL CONSTITUTIONNEL Resmi Sitesi, <http://www.conseil-constitutionnel.fr/>.

CONSEIL d’ÉTAT Resmi Sitesi, <http://www.conseil-etat.fr/>.

COŞKUN, Mehmet Alev, “Danıştay Üyeleri Hakkında Bir İnceleme”, *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt 3, Sayı 1, Mart 1970, ss. 118-136.

DANIŞTAY Başkanlığı Resmi Sitesi, [www.danistay.gov.tr](http://www.danistay.gov.tr).

DELBLOND, Antoine, *Droit Administratif*, Éditions Larcier, Bruxelles, 2009.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, <http://www.hudoc.echr.coe.int/>.

GÉVART, Pierre, *Le Président de la République et Les Institutions Françaises*, Éditions l’Étudiant, Paris, 2007.

GÖKÇE, Abbas, “Fransız Danıştayının Yargı Bölümleri”, *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı 4, 1975, ss. 500-518.

GÖZLER, Kemal, *İdare Hukuku Dersleri*, 12. Baskı, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2012.

GÜNDAY, Metin, *İdare Hukuku*, 10. Baskı, İmaj Yayıncılık, Ankara, 2011.

HÂKİMLER VE SAVCILAR Yüksek Kurulu Resmi Sitesi, [www.hsyk.gov.tr](http://www.hsyk.gov.tr).

KESSLER, Marie-Christine, “l’Évasion des Membres du Conseil d’État vers le Secteur Privé”, *Le Droit Administratif en Mutation*, Presses Universitaires de France, Paris, 1993, ss. 121-147.

LATOUR, Xavier – PAUVERT, Bertrand, *Libertes Publiques et Droits Fondamentaux*, Studyrama, Levallois Perret, 2006.

LATOURNERIE, Dominique, *Le Conseil d’État: “au Nom de Peuple Français”*, Dalloz, Paris, 2005.

LONG, M. – WEIL, P. – BRAIBANT, G. – DEVOLVÉ, P. – GENEVOIS, B., *Les Grands Arrêts de la Jurisprudence Administrative*, 12<sup>e</sup> édition, Paris, Dalloz, 1999.

MADIOT, Yves, *Institutions Politiques de la France*, Dalloz, Paris, 1995.

MORLOT-DEHAN, Clotilde, *Le Président de Jurisdiction dans l’Ordre Administratif*, Éditions Publibook Université, Paris, 2005.

MOUANNES, Hiam, “Le Conseil d’Etat et la Notion d’Impartialité, ou, la Variable Équation”, in: *Actes du VI<sup>e</sup> Congrès Français de Droit Constitutionnel*, Association Française de Droit Constitutionnel, Montpellier, 2005.

PACTEAU, Bernard, “Fransız Danıştayı”, çev. Durmuş Tezcan, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, Cilt 52, Sayı 1-4, 1997, ss. 597-611.

PARGUEL, Pierre-Olivier, *Le Président du Tribunal Administratif*, Éditions Publibook Université, Paris, 2008.

POUJADE, Bernard, “Conseil d’État: Une Étrange Mise en Cause”, *Le Monde*, 26.06.2012, [http://www.lemonde.fr/idees/article/2012/06/26/conseil-d-etat-une-etrange-mise-en-cause\\_1724288\\_3232.html](http://www.lemonde.fr/idees/article/2012/06/26/conseil-d-etat-une-etrange-mise-en-cause_1724288_3232.html).

POULET, Nadine – LECLERC, Gibot, *Droit Administratif: Sources, Moyens, Contrôles*, 3e edition, Éditions Bréal, Paris, 2007.

ROBBE, Sébastien, “Présentation”, *l’Indépendance de la Justice*, l’Harmattan, Paris, 2011.

SANCAKDAR, Oğuz, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Türk Yargı Sistemindeki Konumu ve Kararlarının İdari Yargı Hâkiminin Vereceği Kararlara Etkisi”, in: *Danıştay ve İdari Yargı Günü: 139. Yıl Sempozyumu*, 11 Mayıs 2007, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları, Ankara, 2008, ss. 211-297.

YAYLA, Yıldızhan, *İdare Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul, 2009.